

104/6/A/2008

WYROK

z dnia 8 lipca 2008 r.

Sygn. akt K 46/07*

W imieniu Rzeczypospolitej Polskiej

Trybunał Konstytucyjny w składzie:

Marian Grzybowski – przewodniczący

Wojciech Hermeliński

Adam Jamróz

Janusz Niemcewicz

Mirosław Wyrzykowski – sprawozdawca,

protokolant: Grażyna Szałygo,

po rozpoznaniu, z udziałem wnioskodawcy oraz Sejmu i Prokuratora Generalnego, na rozprawie w dniu 8 lipca 2008 r., wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich o zbadanie zgodności:

ustawy z dnia 11 maja 2007 r. o tworzeniu i działaniu wielkopowierzchniowych obiektów handlowych (Dz. U. Nr 127, poz. 880) z art. 2, art. 20 i art. 22 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej,

orzeka:

Ustawa z dnia 11 maja 2007 r. o tworzeniu i działaniu wielkopowierzchniowych obiektów handlowych (Dz. U. Nr 127, poz. 880) jest niezgodna z art. 2, art. 20 i art. 22 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

UZASADNIENIE

I

1. Pismem z 18 października 2007 r. Rzecznik Praw Obywatelskich wystąpił z wnioskiem o zbadanie zgodności ustawy z dnia 11 maja 2007 r. o tworzeniu i działaniu wielkopowierzchniowych obiektów handlowych (Dz. U. Nr 127, poz. 880; dalej u.w.o.h.) z art. 20 i art. 22 Konstytucji. Stwierdził, że ustawa głęboko ingeruje w sferę wolności działalności gospodarczej, bo uzależnia rozpoczęcie i prowadzenie działalności handlowej, w obiektach o powierzchni sprzedaży przekraczającej limit ustawowy, od zgody władzy administracyjnej; równocześnie zaś prowadzenie takiej działalności bez zgody zagrożone jest sankcją karną. Tym samym korzystanie z konstytucyjnej wolności poddane zostało daleko idącej reglamentacji administracyjnej.

Wnioskodawca uznał, że choć spełniony został konstytucyjny warunek wprowadzenia ograniczenia wolności działalności gospodarczej w drodze ustawy, jednak za owym ograniczeniem nie przemawia ważny interes publiczny, co wynika już z art. 1 u.w.o.h., w którym ustawodawca odwołał się do ochrony „interesu publicznego”, nie zaś „ważnego interesu publicznego”. Tym samym – już na poziomie deklaracji – ustawodawca

* Sentencja została ogłoszona dnia 11 lipca 2008 r. w Dz. U. Nr 123, poz. 803.

nie odwołał się do właściwej przesłanki materialnej kwalifikowanego interesu publicznego, jako jedynej uzasadniającej ograniczenie wolności działalności gospodarczej. To zaś przesądza o niezgodności art. 1 u.w.o.h. z art. 20 i art. 22 Konstytucji.

Rzecznik Praw Obywatelskich dokonał obszernej analizy poszczególnych przepisów ustawy. Stwierdził, że warunkiem wydania zezwolenia jest zgodność lokalizacji obiektu z miejscowym planem zagospodarowania przestrzennego (dalej: plan miejscowy) albo decyzją o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu (dalej: decyzja o warunkach zabudowy). Niemniej – zauważył – przesłanka ta dotyczy planowania i zagospodarowania przestrzennego, w którego procesie (zgodnie z ustawą z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, Dz. U. Nr 80, poz. 717, ze zm.; dalej: u.z.p.) uwzględnia się m.in. wymogi ochrony środowiska, zdrowia i bezpieczeństwa państwa i obywateli, a także potrzeby obronności i bezpieczeństwa państwa oraz interesu publicznego. Tym samym już w procesie planowania i zagospodarowania przestrzennego brana jest pod uwagę konieczność ochrony wartości wymienionych w art. 31 ust. 3 Konstytucji. Nieporozumieniem jest więc konkretyzacja ochrony tych wartości w formie udzielania zezwolenia w trybie u.w.o.h., bo do owej konkretyzacji dochodzi już w toku postępowania administracyjnego w sprawie wydania decyzji o pozwoleniu na budowę (w myśl art. 35 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane, Dz. U. z 2006 r. Nr 156, poz. 1118, ze zm., dalej: prawo budowlane). Skoro ochrona wartości konstytucyjnych jest gwarantowana na etapie postępowania w sprawie pozwolenia na budowę wielkopowierzchniowych obiektów handlowych (dalej: w.o.h.), to norma wynikająca z art. 3 ust. 3 u.w.o.h. jest zbędna, a jako taka nie może prowadzić do ograniczenia wolności działalności gospodarczej.

Warunkiem wydania zezwolenia na utworzenie w.o.h. jest uzyskanie pozytywnej opinii rady gminy, która powinna uwzględnić wymienione w art. 5 ust. 2 u.w.o.h. przesłanki. Rzecznik Praw Obywatelskich doszedł do wniosku, że nie służą one realizacji konstytucyjnej przesłanki ważnego interesu publicznego.

W szczególności wnioskodawca wskazał, że kształtowanie korzystnych warunków nabywania towarów i usług, poprawy jakości obsługi konsumentów oraz poszerzenia oferty handlowej i usługowej nie należy do spraw publicznych, lecz stanowi domenę prawa prywatnego. Samorząd terytorialny wykonuje zadania publiczne, a w katalogu zadań własnych gminy nie ma takiego zadania, mimo że czynności związane z obrotem towarowym są jednymi z najczęściej wykonywanych przez członków wspólnoty samorządowej. Odwołanie się przez prawodawcę do przesłanki wykraczającej poza zakres zadań publicznych nie odpowiada zatem kategorii ważnego interesu publicznego. Opinia rady gminy powinna uwzględniać poprawę jakości obsługi konsumentów, co jednak nie jest tożsame treściowo z zapobieganiem „nieuczciwym praktykom rynkowym” (o których mówi art. 76 Konstytucji), a nadto „ochrona praw konsumenta” należy nie do gminy, lecz do powiatu (art. 4 ust. 1 pkt 18 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym, Dz. U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1592, ze zm.; dalej: ustawa powiatowa). Również obowiązek uwzględnienia rozwoju sieci handlowej i zachowania równowagi pomiędzy różnymi formami handlu nie został uznany przez wnioskodawcę za należący do materii zadań publicznych gminy.

Opinia rady gminy winna uwzględnić przesłankę rozwoju rynku pracy, jednak realizacja zadań publicznych w tym zakresie (przeciwdziałania bezrobociu oraz aktywizacji rynku pracy) należy do powiatu (art. 4 ust. 1 pkt 17 ustawy powiatowej); ponadto art. 65 ust. 5 Konstytucji nie stanowi bezpośredniego źródła konstytucyjnych praw podmiotowych.

Przesłanka „rozwoju infrastruktury” nie znajduje uzasadnienia w treści art. 31 ust. 3 Konstytucji, samo pojęcie jest nieprecyzyjne i niejednoznaczne, a zagadnienia związane z

dostępnością infrastruktury – w kontekście tworzenia w.o.h. – są rozstrzygane na etapie sporządzania projektu budowlanego (który powinien zawierać oświadczenie o zapewnieniu dostaw energii, wody, ciepła i gazu, odbioru ścieków oraz o warunkach przyłączenia obiektu do poszczególnych sieci dróg lądowych). Stąd zagadnienie dostępu inwestora do infrastruktury rozstrzygane jest przez władzę administracyjną na podstawie przepisów prawa budowlanego i nie można go powtórnie wiązać ze sprawą budowy w.o.h., bo wykraczałoby to poza granice konieczności i niezbędności.

Przesłanka ochrony środowiska jest uwzględniana w toku postępowania administracyjnego w sprawie udzielenia pozwolenia na budowę, więc u.w.o.h. nie tylko nie zawiera nowości normatywnej, lecz może prowadzić do naruszenia zasady praworządności, ze względu na możliwość rozbieżnych stanowisk różnych organów (starosty odpowiedzialnego za pozwolenie na budowę i wójta odpowiedzialnego za zezwolenie na tworzenie albo działanie w.o.h.).

Rzecznik Praw Obywatelskich wskazał, że w odniesieniu do w.o.h. o powierzchni sprzedaży większej niż 2 tys. m², właściwy organ wydaje zezwolenie po spełnieniu ustawowych przesłanek (określonych w ust. 3), w wypadku braku sprzeczności lokalizacji w.o.h. z planem zagospodarowania przestrzennego województwa (dalej: plan wojewódzki) i po uzyskaniu pozytywnej opinii właściwego sejmiku województwa (dalej: sejmik). Niemniej jednak – w myśl art. 44 ust. 1 u.z.p. – ustalenia planu wojewódzkiego wprowadza się do planu miejscowego, zaś sprawdzenie zgodności inwestycji z planem miejscowym następuje przed wydaniem decyzji o pozwoleniu na budowę (w braku planu miejscowego, wydając decyzję o warunkach zabudowy, organ musi uwzględnić przepisy odrębne – w tym przepisy planu wojewódzkiego, następnie zaś projekt budowlany podlega sprawdzeniu z punktu widzenia zgodności z decyzją o warunkach zabudowy). Tym samym zapewnieniu zgodności lokalizacji w.o.h. z planem wojewódzkim służą przepisy u.z.p. i prawa budowlanego i dzieje się to na etapie postępowania administracyjnego. Stąd art. 3 ust. 4 u.w.o.h. nie służy ochronie wartości konstytucyjnych, jest zbędny i stanowi biurokratyczną przeszkodę w rozpoczęciu działalności gospodarczej.

Wnioskodawca zauważył, że sejmik opiniuje projekt utworzenia w.o.h. po uchwaleniu przez radę gminy pozytywnej opinii dotyczącej wniosku i musi uwzględnić strategię rozwoju województwa oraz programy wojewódzkie. Tymczasem strategia rozwoju województwa (art. 11 ust. 1-1c ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa, Dz. U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1590, ze zm.) nie stanowi źródła powszechnie obowiązującego prawa (w szczególności nie jest aktem prawa miejscowego), a jej treść nie ma cech aktu normatywnego, bo nie sposób na jej podstawie ustalić żądanych zachowań adresatów. Skoro zaś strategia nie jest źródłem prawa, to nie może stanowić podstawy podejmowania przez władzę publiczną decyzji w sprawach dotyczących praw i wolności obywatelskich, w tym rozstrzygnięć o korzystaniu przez obywateli z wolności prowadzenia działalności gospodarczej. Także program wojewódzki nie ma sensu normatywnego, bo jest jedynie narzędziem służącym realizacji strategii rozwoju województwa. Wnioskodawca zwrócił uwagę, że u.w.o.h. odwołuje się do niefunkcjonującego już pojęcia „programy wojewódzkie” (dotychczasowe programy wojewódzkie stały się regionalnymi programami operacyjnymi, co ustawodawca powinien był uwzględnić), a gdyby nawet ustawodawcy chodziło o regionalne programy operacyjne, to również one nie zaliczają się do przepisów prawa miejscowego.

Rzecznik Praw Obywatelskich podniósł, że skoro za wprowadzeniem ograniczenia korzystania z wolności działalności gospodarczej nie tylko nie przemawiał ważny interes publiczny, lecz ponadto środki użyte do realizacji tego ograniczenia godzą w określonych sytuacjach w zasadę praworządności (art. 7 Konstytucji), to uznać też trzeba, że również art. 8 ust. 1 u.w.o.h. jest niezgodny z art. 20 i art. 22 Konstytucji.

Wnioskodawca uznał, że przepisem karnym – art. 10 ust. 2 u.w.o.h. – ustawodawca nałożył na przedsiębiorcę, który uzyskał zezwolenie, odpowiedzialność za przestrzeganie jego warunków przez osoby trzecie – najemców, dzierżawców i innego rodzaju użytkowników powierzchni w o.h., co pozostaje w kolizji z art. 42 ust. 1 Konstytucji, bo przeczy zasadzie, że kara nie może być orzeczona bez stwierdzenia winy.

Wnioskodawca zakwestionował także przepis przejściowy – art. 17 ust. 1 u.w.o.h., zgodnie z którym na dotychczasowych właścicielach (administratorach, zarządcach) w.o.h. ciąży obowiązek wystąpienia o wydanie zezwolenia w celu kontynuowania działalności rozpoczętej przed wejściem w życie ustawy, gdyż brak zezwolenia naraża podmiot prowadzący działalność na odpowiedzialność karną. Ustawodawca dopuścił się naruszenia zasady wolności działalności gospodarczej, bo żaden ważny interes publiczny ani wzgląd na inne wartości chronione konstytucyjnie nie uzasadniał wprowadzenia tego typu ograniczenia prowadzenia działalności gospodarczej.

Rzecznik Praw Obywatelskich stwierdził, że nieomówione we wniosku przepisy u.w.o.h. mają charakter wyłącznie pochodny w stosunku do samego obowiązku uzyskiwania zezwolenia na utworzenie w.o.h., w związku z czym całą ustawę uznał za niezgodną z art. 20 i art. 22 Konstytucji.

2. W piśmie z 14 kwietnia 2008 r. Prokurator Generalny zajął stanowisko, że u.w.o.h. jest niezgodna z art. 20 i art. 22 Konstytucji. Zgodził się z wnioskodawcą, że zadania publiczne związane z rynkiem pracy i polityką konsumencką należą do kompetencji powiatu. Uznał wprawdzie, że „kształtowanie korzystnych warunków nabywania towarów i usług”, „poprawa jakości obsługi konsumentów” oraz „poszerzenie oferty handlowej i usługowej” (na poziomie celów), oraz „rozwój sieci handlowej” i „zachowanie równowagi pomiędzy różnymi formami handlu” (na poziomie zadań) mogą być uznane za zadanie publiczne samorządu terytorialnego, co wynika z art. 4 ust. 2 Europejskiej Karty Samorządu Lokalnego (Dz. U. z 1994 r. Nr 124, poz. 607, ze zm.; dalej: EKSL), podzielił jednak pogląd wnioskodawcy, że przesłanki te nie stanowią warunku ochrony wartości konstytucyjnych wymienionych w art. 31 ust. 3 Konstytucji, ale służą wyłącznie realizacji określonych postulatów o charakterze politycznym. Zwrócił uwagę, że nieostre sformułowanie przesłanek, w tym użycie w nich wyrażeń ocennych, mogłoby spowodować, że ich konkretyzacja dokonywana byłaby na poziomie lokalnym *ad casum*.

Prokurator Generalny zgodził się z poglądem, że strategię rozwoju województw oraz programy wojewódzkie – ze względu na status tych dokumentów i ich zawartość treściową – nie mogą stanowić podstawy decyzji o prawach podmiotowych.

Stwierdził, że jeżeli uznać wprowadzenie ograniczeń przy zakładaniu w.o.h. za nieuzasadnione ważnym interesem publicznym lub względem na inne wartości chronione konstytucyjnie, a przy tym nieproporcjonalne (niekonieczne), to wprowadzenie identycznych ograniczeń wobec obiektów już działających na podstawie dotychczas obowiązujących wymogów również jest sprzeczne z Konstytucją.

W odniesieniu do art. 10 ust. 2 u.w.o.h. stwierdził, że możliwa byłaby wykładnia językowa, zgodnie z którą na przedsiębiorcę nałożono by jedynie ogólny obowiązek zapewnienia przestrzegania warunków zezwolenia przez użytkowników. Niemniej systematyka przepisu nie pozwala na taką interpretację, a to znaczy, że w istocie przepis prowadzi do odpowiedzialności karnej za czyny osób trzecich.

Prokurator Generalny uznał, że przepisy objęte wnioskiem stanowią istotę rozwiązań u.w.o.h., przychylił się zatem do wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich o stwierdzenie niekonstytucyjności całej ustawy.

3. W piśmie z 3 lipca 2008 r. Marszałek Sejmu zajął stanowisko, że u.w.o.h. jest niezgodna z art. 20 i art. 22 Konstytucji. Uzasadniając je, zwięźle przedstawił problematykę wolności działalności gospodarczej i streścił wniosek Rzecznika Praw Obywatelskich. Choć nie podzielił poglądu wnioskodawcy, że zadania określone w art. 5 ust. 2 pkt 1 u.w.o.h. nie są zadaniem publicznym, uznał, że nie ma przesłanek, pozwalających na stwierdzenie, jaki sklep – mały czy duży – lepiej zaspokaja potrzeby konsumentów. Postawił wręcz tezę, że potrzeby konsumentów są lepiej zaspokajane w sklepie wielkopowierzchniowym, w którym można dokonać zakupu różnorodnych produktów o zróżnicowanej jakości. Powyższe doprowadziło Marszałka Sejmu do wniosku, że ta przesłanka ustawowa nie może stanowić podstawy ograniczenia swobody działalności gospodarczej. Podobnie odniósł się do przesłanek wymienionych w art. 5 ust. 2 pkt 2 u.w.o.h., twierdząc, że rozwój społeczny i gospodarczy polega na nieustannych zmianach form handlu i produkcji, wobec czego bezzasadne jest przekonanie, iż hamowanie metodami administracyjnymi zmian form handlu mogłoby być skuteczną metodą ochrony ważnego interesu publicznego. Stwierdził, że przesłanka zawarta w art. 5 ust. 2 pkt 3 u.w.o.h. nie chroni ważnego interesu publicznego. Uznał, że rozważanie kwestii rozwoju infrastruktury na podstawie u.w.o.h. można traktować jako bezpodstawne ograniczenie wolności swobody gospodarczej, gdyż nie można wskazać chronionego prawem ważnego interesu publicznego. Oceniając art. 5 ust. 2 pkt 5 u.w.o.h., stwierdził, że przepis ten nie zawiera żadnej nowej treści normatywnej, a ponadto odmowa zgody na utworzenie w.o.h. ze względu na ochronę środowiska, w wypadku gdyby ten projekt został wcześniej zaakceptowany przez organy administracji, powodowałaby sprzeczności w stosowaniu prawa. Tym samym zgodził się z wnioskodawcą, że przepis ten ogranicza swobodę działalności gospodarczej i nie chroni ważnego interesu publicznego. Stwierdził ponadto, że strategia rozwoju województwa nie jest aktem prawa miejscowego, więc nie może być podstawą podejmowania przez władzę publiczną decyzji w sprawach dotyczących praw i wolności obywatelskich. W konsekwencji Marszałek Sejmu uznał, że przepisy ustawy ograniczają swobodę działalności gospodarczej, za czym nie przemawia ważny interes publiczny, więc również art. 8 ust. 1 u.w.o.h. jest niezgodny z art. 20 i art. 22 Konstytucji.

II

Na rozprawie 8 lipca 2008 r. uczestnicy postępowania w całości podtrzymali zajęte w pismach stanowiska.

Przedstawiciel Rzecznika Praw Obywatelskich rozszerzył zakres kontroli kwestionowanej ustawy o art. 2 Konstytucji, ze względu na naruszenie zasad przyzwoitej legislacji przez powtórzenie przesłanek materialnych znanych już systemowi prawnemu oraz użycie pojęć prawnych nieobowiązujących albo obcych językowi prawniczemu, a przez to trudno definiowalnych i bliżej nieokreślonych. Uznał, że ustawodawca działał „obok” systemu prawnego, nie uwzględniając istniejących w nim uregulowań.

III

Trybunał Konstytucyjny zważył, co następuje:

1. Zakres zaskarżenia.

Przedmiotem postępowania jest ustawa z dnia 11 maja 2007 r. o tworzeniu i działaniu wielkopowierzchniowych obiektów handlowych (Dz. U. Nr 127, poz. 880; dalej

u.w.o.h.), która wprowadza szczególne wymogi w zakresie tworzenia i funkcjonowania wielkopowierzchniowych obiektów handlowych (dalej: w.o.h.), czyli obiektów o powierzchni sprzedaży przekraczającej 400 m², w których prowadzona jest jakakolwiek działalność handlowa. Uchwalenie tego aktu ustawodawca uzasadnił interesem publicznym.

Ukształtowany ustawą mechanizm przedstawia się następująco. Warunkiem prowadzenia działalności gospodarczej w formie w.o.h. jest uzyskanie zezwolenia wójta (burmistrza, prezydenta miasta; dalej zbiorczo: wójta) oraz wykonywanie działalności gospodarczej w zakresie warunków objętych zezwoleniem (pod podanym adresem i na podanej powierzchni sprzedaży; art. 8 ust. 1 u.w.o.h.). Uzyskanie stosownego zezwolenia, ma – zdaniem ustawodawcy – służyć ochronie „interesu publicznego” i realizacji „zasady zrównoważonego rozwoju” (art. 1 u.w.o.h.). Zezwolenie takie może zostać wydane – w odniesieniu do w.o.h. o powierzchni sprzedaży przekraczającej 400 m² – w razie zgodności jego lokalizacji z miejscowym planem zagospodarowania przestrzennego (dalej: plan miejscowy) albo decyzją o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu (dalej: decyzja o warunkach zabudowy), a w odniesieniu do w.o.h. o powierzchni sprzedaży przekraczającej 2 tys. m² – w razie braku sprzeczności jego lokalizacji z planem zagospodarowania przestrzennego województwa (dalej: plan wojewódzki; art. 3 ust. 3 i 4 u.w.o.h.). Gdy ten warunek jest spełniony wójt wykonuje albo zleca wykonanie analiz i opinii dotyczących oceny skutków utworzenia w.o.h. dla infrastruktury gminy, lokalnego układu komunikacyjnego, miejscowego rynku pracy, układu urbanistycznego, istniejącej sieci handlowej (z uwzględnieniem w.o.h. istniejących na obszarze gmin sąsiednich) oraz wpływu na środowisko naturalne (art. 5 ust. 6 u.w.o.h.). Po uzyskaniu powyższych analiz i opinii organ zezwalający musi uzyskać pozytywną opinię właściwej rady gminy (art. 3 ust. 3 *in fine* u.w.o.h.), a w wypadku w.o.h. o powierzchni sprzedaży przekraczającej 2 tys. m² – dodatkowo – właściwego sejmiku województwa (art. 5 ust. 1 i art. 6 ust. 2 u.w.o.h.). Organy opiniujące muszą – jako przesłanki w procesie opiniowania – uwzględnić: kształtowanie korzystnych warunków nabywania towarów i usług, poprawę jakości obsługi konsumentów oraz poszerzenie oferty handlowej i usługowej, rozwój sieci handlowej i zachowanie równowagi pomiędzy różnymi formami handlu, rozwój rynku pracy i infrastruktury oraz ochronę środowiska. Dodatkowo sejmik województwa winien wziąć pod uwagę opinię rady gminy, strategię rozwoju województwa (dalej: strategia wojewódzka) oraz programy wojewódzkie (art. 5 ust. 2 i art. 6 ust. 3 u.w.o.h.). Otrzymanie zezwolenia wiąże się z koniecznością uiszczenia opłaty skarbowej w wysokości 25 zł za każdy metr kwadratowy powierzchni sprzedaży (czyli opłata w wypadku najmniejszego w.o.h. wyniesie 10 tys. zł). Zezwolenie wydawane jest na czas nieoznaczony, może jednak zostać cofnięte (w wypadku rażącego nieprzestrzegania warunków określonych w ustawie lub zezwoleniu albo orzeczenia wobec przedsiębiorcy zakazu prowadzenia działalności gospodarczej objętej zezwoleniem) albo wygasnąć (w razie likwidacji w.o.h. albo nieuzyskania pozwolenia na jego użytkowanie w ciągu 3 lat od dnia wydania zezwolenia; art. 7 u.w.o.h.). Zmiany w zakresie powierzchni sprzedaży lub całkowitej powierzchni, zajmowanej przez w.o.h. z infrastrukturą towarzyszącą, wymagają uzyskania zmiany zezwolenia (art. 9 u.w.o.h.). Utworzenie w.o.h. albo prowadzenie w tej formie działalności gospodarczej bez stosownego zezwolenia zagrożone jest karą grzywny (od 10 tys. zł do 1 mln zł), a na przedsiębiorcy, który uzyskał zezwolenie, ciąży odpowiedzialność za przestrzeganie jego warunków przez najemców, dzierżawców i innych użytkowników powierzchni w w.o.h. (art. 10 ust. 2 u.w.o.h.). W odniesieniu do istniejących w.o.h. wnioski o stosowne zezwolenia winni złożyć właściciele (albo działający w ich imieniu administratorzy albo zarządcy; art. 17 ust. 1 u.w.o.h.).

Rzecznik Praw Obywatelskich na piśmie sformułował zarzuty tylko wobec kilku przepisów u.w.o.h., uznanych za fundamentalne; wskazał, że w sferę wolności działalności gospodarczej szczególnie godzą art. 1, art. 3 ust. 3 i 4, art. 5 ust. 2, art. 6 ust. 3, art. 8 ust. 1 i art. 17 ust. 1 u.w.o.h., a jej art. 10 ust. 2 jest sprzeczny z art. 42 ust. 1 Konstytucji. Z ustnego uzasadnienia rozszerzenia zakresu kontroli o art. 2 Konstytucji wynika, że Rzecznik Praw Obywatelskich dopatruje się niezgodności z zasadami przyzwoitej legislacji art. 3 ust. 3 i 4 u.w.o.h. z uwagi na zignorowanie istniejącego systemu prawnego (powtórzenie przesłanek materialnych już znanych) oraz art. 5 ust. 2 i art. 6 ust. 3 u.w.o.h. ze względu na użycie pojęć nieznanymi w języku prawniczym, a przez to niedefiniowalnych, albo na gruncie systemu prawnego nieaktualnych.

Rzecznik Praw Obywatelskich stwierdził, że pozostałe przepisy u.w.o.h. (definiujące w.o.h., określające elementy wniosku i treść samego zezwolenia wraz z przesłankami jego cofnięcia, dotyczące przeniesienia zezwolenia na inny podmiot) mają charakter pochodny, więc zakwestionowanie samego obowiązku uzyskiwania zezwolenia na utworzenie w.o.h. prowadzić będzie do uznania ich bezprzedmiotowości i w konsekwencji uznania całej ustawy za godzącą w art. 20 i art. 22 Konstytucji.

2. Istota problemu.

Istota przedstawionego Trybunałowi Konstytucyjnemu problemu sprowadza się do poddania administracyjnej reglamentacji wolności prowadzenia działalności gospodarczej, innymi słowy, do możliwości korzystania z tej wolności w zależności od decyzji administracyjnej, wydawanej w skomplikowanym trybie, z wykorzystaniem analiz, o ponoszeniu kosztów których ustawa nie przesądza, po zasięgnięciu opinii opartej na licznych niejasnych, a niekiedy wadliwych przesłankach oraz po uiszczeniu wysokiej opłaty skarbowej.

Trybunał Konstytucyjny podkreśla, że niniejsze rozstrzygnięcie dotyczy konkretnej regulacji ustawowej, nie zaś generalnie problematyki istnienia i funkcjonowania obiektów zwanych potocznie supermarketami.

3. Proces legislacyjny.

3.1. Poselski projekt ustawy (druk sejmowy V kadencji, nr 200), złożony w grudniu 2005 r., odznaczał się nadzwyczaj niestaranną formą redakcyjną i uzyskał druzgocącą opinię sejmowego Biura Studiów i Ekspertyz. Już w pierwszym czytaniu zwrócono uwagę, że w zasadzie chodzi nie o zezwolenie (wydawane każdemu podmiotowi spełniającemu określone warunki), lecz o koncesję (której wydanie jest nacechowane uznaniowością organu; biuletyn nr 573/V – stenogram posiedzenia połączonych komisji 26 kwietnia 2007 r.; później na aspekt ten zwracano uwagę m.in. na 94 posiedzeniu senackiej Komisji Samorządu Terytorialnego i Administracji Państwowej 24 maja 2007 r.), wytknięto również liczne mankamenty natury konstytucyjnej. Biuro Legislacyjne Kancelarii Sejmu zwracało uwagę, że ustawa nakłada ponownie obowiązki wynikające już z innych aktów prawnych (np. biuletyn nr 1691/V – stenogram posiedzenia połączonych komisji 1 marca 2007 r.).

W toku procesu legislacyjnego wielokrotnie podnoszone były zarzuty natury konstytucyjnej, odzwierciedlone następnie we wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich do Trybunału Konstytucyjnego. Przypominano, że podobne rozwiązania proponowane we wcześniejszej kadencji Sejmu (druki sejmowe nr 3131 i 3281) spotkały się z negatywną oceną rządu oraz Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. W odniesieniu do projektu ustawy zaskarżonej rząd również zajął stanowisko, że wprowadzenie zezwoleń na

utworzenie dużych obiektów handlowych może zostać uznane za formę ograniczenia swobody prowadzenia działalności gospodarczej, a w toku postępowania w Senacie podkreślił, że istnienie podobnych regulacji w innych państwach nie oznacza, że są one zgodne z prawem Unii Europejskiej, bo wyrok Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich w tego rodzaju sprawie jeszcze nie zapadł. Autorzy licznych opinii wyraźnie wskazywali, że proponowane rozwiązania stanowią przeszkodę w prowadzeniu działalności gospodarczej, również wobec proponowanej stawki opłaty skarbowej za wydanie zezwolenia. Stwierdzali, że przedłożony projekt zawiera przepisy budzące wątpliwości co do ich konstytucyjności oraz sprzyjające korupcji, zmniejszające pewność i przejrzystość prawa. Podkreślali też, że uzasadnienie projektu nie wskazuje na istnienie ważnego interesu publicznego, powiązanego bezpośrednio z projektowanymi przepisami, że proponowane przepisy naruszają w nieuzasadniony sposób gwarantowaną konstytucyjnie wolność działalności gospodarczej, a wprowadzone ograniczenie nie pozostaje w przekonującym związku z chronionym ważnym interesem publicznym i jest nadmiernie restrykcyjne. Wszystkie te okoliczności nie powstrzymały Sejmu przed uchwaleniem u.w.o.h.

Senat Rzeczypospolitej Polskiej odrzucił u.w.o.h. w całości, uznając ją za niekonstytucyjną i sprzeczną z prawem Unii Europejskiej, a przez to niemożliwą do poprawienia. Senat nie dostrzegł przesłanek ograniczenia wolności gospodarczej, które dawałyby się uzasadnić na gruncie unormowań konstytucyjnych. Obowiązek uzyskania zezwolenia na utworzenie w.o.h. uznał za sprzeczny z konstytucyjnym wymogiem proporcjonalności ograniczeń wolności i praw. Wyraził pogląd, że dopuszczalne konstytucyjnie jest wprowadzanie instrumentów reglamentujących działalność gospodarczą z uwagi na bezpieczeństwo państwa lub porządek publiczny, ochronę środowiska, zdrowie, czy moralność publiczną, albo ochronę wolności i praw innych osób, gdy jest to niezbędne, a zastosowanie innych środków nie zapewni osiągnięcia zamierzonych celów. Stwierdził jednak, że w wypadku u.w.o.h. brakuje nie tylko takich przesłanek, ale też uregulowanie jest nieadekwatne do deklarowanego celu, bo konieczność wszczęcia wieloetapowej, skomplikowanej i czasochłonnej procedury w związku z zamiarem utworzenia sklepu spożywczego o powierzchni sprzedaży powyżej 400 m² nie da się usprawiedliwić jakimikolwiek zasadami, wartościami czy normami konstytucyjnymi. Uznał, że regulacja ma charakter dyskryminacyjny i – reglamentując działalność gospodarczą w zależności od powierzchni sprzedaży – narusza zasadę równości, bo kryterium różnicujące (powierzchnia sprzedaży) nie ma charakteru relewantnego. Senat zwrócił uwagę na wady legislacyjne ustawy, a art. 10 ust. 2 u.w.o.h., wprowadzający odpowiedzialność karną za cudzy czyn, uznał za sprzeczny z art. 42 Konstytucji. W podsumowaniu stwierdził, że ustawa całkowicie ignoruje unormowania Konstytucji i prawo Unii Europejskiej, a żadne poprawki nie zmieniają jej negatywnej oceny prawnej. Również te – ponowione i dobitnie wyrażone – argumenty nie powstrzymały Sejmu przed ponownym uchwaleniem ustawy (a ściśle: przed odrzuceniem uchwały Senatu bezwzględną większością w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby posłów).

3.2. Nie sposób nie dostrzec znamiennej niekonsekwencji władz publicznych i ich różnego podejścia do istnienia i funkcjonowania w.o.h. W maju 2007 r. Sejm uchwalił ustawę, mającą z założenia utrudnić prowadzenie działalności handlowej w formie w.o.h. Kilka miesięcy później, Minister Rolnictwa i Rozwoju Wsi, pochodzący z klubu parlamentarnego, którego posłowie wnieśli inicjatywę ustawodawczą, podpisał obwieszczenie z dnia 12 października 2007 r. w sprawie Programu Rozwoju Obszarów Wiejskich na lata 2007-2013 (M. P. Nr 94, poz. 1035), w załączniku do którego (czyli

właśnie w tym Programie), znajduje się zdanie: „Poprawa organizacji w kierunku wzrostu koncentracji podaży i odpowiedniego przygotowania produktów do sprzedaży – głównie w sklepach wielkopowierzchniowych niezbędna jest też na rynku krajowym”. Pomijając specyficzny język sformułowania, stwierdzić trzeba, że Sejm dostrzega celowość ograniczenia swobody tworzenia i funkcjonowania w.o.h., a jednocześnie rząd, w osobie właściwego ministra, dostrzega perspektywiczną konieczność „koncentracji podaży” w takich obiektach.

4. Uwagi dotyczące wolności działalności gospodarczej i konstytucyjnych zasad jej ograniczania.

Wolność działalności gospodarczej i konstytucyjne zasady jej ograniczenia były przedmiotem bogatego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego (m.in.: orzeczenia z: 20 sierpnia 1992 r., sygn. K. 4/92, OTK w latach 1986-1995, t. III, poz. 22; 26 kwietnia 1995 r., sygn. K. 11/94, OTK w latach 1986-1995, t. VI, poz. 12; wyroki z: 8 kwietnia 1998 r., sygn. K. 10/97; OTK ZU nr 3/1998, poz. 29; 14 czerwca 1999 r., sygn. K. 11/98, OTK ZU nr 5/1999, poz. 97; 10 kwietnia 2001 r., sygn. U. 7/00, OTK ZU nr 3/2001, poz. 56; 7 maja 2001 r., sygn. K. 19/00, OTK ZU nr 4/2001, poz. 82; 26 marca 2002 r., sygn. SK 2/01, OTK ZU nr 2/A/2002, poz. 15; 20 listopada 2002 r., sygn. K 41/02, OTK 6/A/2002, poz. 83; 29 kwietnia 2003 r., sygn. SK 24/02, OTK ZU nr 4/A/2003, poz. 33; 7 czerwca 2005 r., sygn. K 23/04, OTK ZU nr 6/A/2005, poz. 62), którego skrótowa rekapitulacja, w zakresie istotnym dla sprawy, wydaje się celowa.

Zgodnie z art. 20 Konstytucji – społeczna gospodarka rynkowa, oparta między innymi na wolności działalności gospodarczej, stanowi podstawę ustroju gospodarczego Rzeczypospolitej. Owa wolność działalności gospodarczej należy do konstytucyjnych praw i wolności jednostki, a art. 22 Konstytucji pełni funkcję dwojaką, bo wyraża jedną z zasad polskiego ustroju gospodarczego (w tym zakresie stanowi konkretyzację zasady ogólnej, wyrażonej w art. 20), a zarazem stanowi podstawę konstruowania prawa podmiotowego, przysługującego każdemu, kto podejmuje działalność gospodarczą.

„Wolność działalności gospodarczej” oznacza swobodę działalności jednostek (osób fizycznych) oraz instytucji niepaństwowych (czy też – szerzej – niepublicznych), mających prawo samodzielnego decydowania o udziale w życiu gospodarczym, o zakresie i formach tego udziału, w tym swobodnego podejmowania działań faktycznych i prawnych. Obejmuje ona osoby fizyczne i inne podmioty, korzystające z praw i wolności przysługujących człowiekowi i obywatelowi.

Omawiana wolność nie ma charakteru absolutnego, może i musi podlegać różnego rodzaju ograniczeniom, co wynika choćby z zaakcentowania w art. 20 „społecznego” charakteru gospodarki rynkowej. Ograniczenia te, ze względu na charakter działalności gospodarczej i jej bliski związek z interesami innych osób oraz interesem publicznym, mogą być większe niż w odniesieniu do praw lub wolności o charakterze osobistym bądź politycznym. W interesie państwa leży bowiem tworzenie ram prawnych obrotu gospodarczego, pozwalających zminimalizować niekorzystne skutki mechanizmów wolnorynkowych, o ile skutki te ujawniają się w sferze nieobojętnej dla państwa ze względu na ochronę powszechnie uznawanych wartości. Mimo powyższego ustawodawca nie może wolności działalności gospodarczej reglamentować w sposób dowolny, a art. 22 Konstytucji stawia w tym względzie dwa warunki: w płaszczyźnie formalnej wymaga, by ograniczenie było wprowadzone w drodze ustawy, w płaszczyźnie materialnej zaś – by uzasadnione było „ważnym interesem publicznym”. Ów „ważny interes publiczny” – choć jest kategorią ocenną – nie może być interpretowany rozszerzająco ani prowadzić do ograniczenia innego odrębnego prawa, a konstytucyjnie dopuszczalne ograniczenie musi

być na tyle merytorycznie uzasadnione, by w konflikcie z zasadą swobodnej działalności gospodarczej rachunek aksjologiczny przeważał na jego korzyść.

Zasada, iż ograniczenia praw i wolności mogą być wprowadzane tylko w zakresie koniecznym, wyraża ogólną ideę praw i wolności jako sfery swobodnego działania jednostki, w którą ustawodawca może ingerować tylko w razie konieczności i tylko w niezbędnym wymiarze. Istotą zakazu nadmiernej ingerencji – wynikającą z zasady proporcjonalności – jest uznanie, że państwo nie może ustanawiać ograniczeń przekraczających pewien stopień uciążliwości, zwłaszcza zaś ograniczeń o zaburzonej proporcji pomiędzy stopniem naruszenia uprawnień jednostki a rangą podlegającego ochronie interesu publicznego. Znaczy to, że wszelka ingerencja musi być dokonywana środkami adekwatnymi do zamierzonego celu. Zakaz nadmiernej ingerencji pełni funkcję ochronną w stosunku do wszystkich praw i wolności jednostki (choć kryteria „nadmierności” muszą być relatywizowane, m.in. z uwagi na charakter poszczególnych praw i wolności), a jego adresatem jest państwo, które winno działać wobec jednostki w sposób wyznaczony rzeczywistą potrzebą. Uznanie proporcjonalności ograniczenia prawa wymaga ustalenia, czy wkroczenie prawodawcy w sferę wolności lub praw jest niezbędne dla osiągnięcia założonego celu, a nie jedynie „sprzyja” temu celowi, czy też „ułatwia” jego osiągnięcie.

Niewątpliwie w klauzuli generalnej „ważnego interesu publicznego” mieszczą się wszystkie wartości wymienione w art. 31 ust. 3 Konstytucji. Zgodnie z nim, warunkiem ograniczenia korzystania z wolności lub praw jest „konieczność w demokratycznym państwie”, wynikająca z imperatywu zapewnienia bezpieczeństwa i porządku publicznego w państwie, z potrzeby ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej oraz z niezbędności ochrony wolności i praw innych osób. Ustawa zasadnicza niezbędną przesłanką legalnego ograniczenia wolności działalności gospodarczej czyni szczególny, czy też kwalifikowany, rodzaj interesu publicznego, mianowicie interes „ważny”. Ustawodawca musi zatem każdorazowo wykazać, iż ograniczenie wolności działalności gospodarczej służy ochronie szczególnie istotnego interesu publicznego. Konieczność ograniczenia tej wolności jest uzasadniona, o ile ustanawiane ograniczenia są zgodne z zasadą proporcjonalności, a więc: zastosowane środki prowadzą do zamierzonych celów, są niezbędne dla ochrony interesu, z którym są powiązane, skutki ograniczeń są proporcjonalne do ciężarów nakładanych na obywatela. Z zasady proporcjonalności wynika wymóg doboru takiego środka ograniczenia wolności lub praw, który służyłby osiągnięciu zamierzonego celu, z uwzględnieniem postulatu adekwatności. W pojęciu „ograniczenia koniecznego” zawiera się nie tylko materialnoprawne określenie treści ograniczenia, ale też dopuszczalność stosowania środków niezbędnych dla zapewnienia respektowania owego ograniczenia przez adresatów normy ograniczającej. Każdy wypadek konieczności ochrony dóbr wskazanych w art. 31 ust. 3 Konstytucji mieści się w klauzuli ważnego interesu publicznego w rozumieniu art. 22 Konstytucji, jednak w zakresie owego ważnego interesu publicznego mieszczą się ponadto wartości niewymienione w art. 31 ust. 3 Konstytucji. W konsekwencji zakres dopuszczalnych ograniczeń wolności działalności gospodarczej jest – przynajmniej z punktu widzenia materialnoprawnych przesłanek ograniczeń – szerszy od zakresu ograniczeń tych wolności i praw, do których odnosi się art. 31 ust. 3 Konstytucji.

5. Prawo europejskie.

Trybunał Konstytucyjny uznaje za zbędną szczegółową analizę kwestionowanej regulacji w kontekście prawa europejskiego, zwłaszcza że kwestia ta jest przedmiotem wyczerpującego opracowania, dokonanego w toku postępowania legislacyjnego przez

wyspecjalizowaną instytucję – Urząd Komitetu Integracji Europejskiej (zob. opinie z 12 marca i 4 maja 2007 r., znak: Min.EOT/567/2007/DP/gl i Min.EOT/1054/2007/DP/gl). Podstawowe ustalenia są następujące: Wynikająca z prawa europejskiego swoboda przedsiębiorczości obejmuje podejmowanie i wykonywanie działalności prowadzonej na własny rachunek oraz zakładanie przedsiębiorstw i zarządzanie nimi, na warunkach określonych przez ustawodawstwo państwa dla własnych obywateli (art. 43 akapit drugi TWE). Według utrwalonej wykładni Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich, swoboda przedsiębiorczości jest naruszona, jeśli nie są spełnione cztery warunki:

- niedyskryminujące stosowanie krajowych środków ograniczających swobodę przedsiębiorczości,
- uzasadnienie tych środków bezwzględnymi wymogami interesu ogólnego,
- charakter ograniczeń zapewniający osiągnięcie zamierzonego celu,
- ograniczenie do tego, co niezbędne dla osiągnięcia założonych celów.

Przepisy u.w.o.h. nie wprowadzają dyskryminacji bezpośredniej (bo żaden z nich nie różnicuje w sposób wyraźny sytuacji prawnej podmiotów objętych regulacją w zależności od ich przynależności państwowej), ale mogą prowadzić do dyskryminacji pośredniej (pozornie neutralny przepis, stosowany niezależnie od przynależności państwowej, stawia w niekorzystnej sytuacji przede wszystkim lub w znacznej większości przedsiębiorców z innych państw członkowskich; obszernie na ten temat: M. Szydło, *Swoboda prowadzenia działalności gospodarczej i swoboda świadczenia usług w Unii Europejskiej*, Toruń 2005, s. 165-179 i 196-210), bo powszechnie znane jest to, że zdecydowana większość w.o.h., zwłaszcza tych o powierzchni sprzedaży przekraczającej 2 tys. m², stanowi własność podmiotów pochodzących z innych państw członkowskich Unii Europejskiej. Ustawa może zatem godzić w art. 43 TWE, bo przewidziane w niej przesłanki interesu publicznego nie odpowiadają wspólnotowemu pojęciu interesu ogólnego, a wprowadzone ograniczenia naruszają zasadę proporcjonalności.

Kwestionowana ustawa nie tylko narusza postanowienia traktatu, ale też zawiera postanowienia sprzeczne z dyrektywą 2006/123/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 grudnia 2006 r. dotyczącej usług na rynku wewnętrznym (Dz. Urz. UE L 376 z 27.12.2006 r., s. 36; dalej: dyrektywa usługowa). Jakkolwiek akt ten dopuszcza uzależnianie możliwości podejmowania lub prowadzenia działalności usługowej od zezwolenia, to statuuje w tym zakresie bardzo precyzyjne wymagania i ograniczenia (art. 9 ust. 1, art. 10 ust. 2 i 3). W szczególności niedopuszczalne jest stosowanie „testu ekonomicznego” (czyli uzależnianie udzielenia zezwolenia od udowodnienia istnienia potrzeby ekonomicznej lub popytu rynkowego, oceny potencjalnych bądź bieżących skutków ekonomicznych działalności w odniesieniu do celów planowania ekonomicznego ustanowionych przez właściwe organy) oraz bezpośrednie lub pośrednie uczestnictwo konkurencyjnych podmiotów, w tym w organach konsultacyjnych, w procedurze udzielania zezwoleń (zakaz nie dotyczy wprawdzie zasięgania opinii izby handlowych ani partnerów społecznych, ale dotyczy to tylko spraw innych niż indywidualne wnioski o wydanie zezwolenia). Tymczasem zaskarżona ustawa łamie te postanowienia dyrektywy usługowej, mocą – odpowiednio – art. 5 ust. 1 *in fine* i ust. 6 oraz art. 5 ust. 4.

Trybunał Konstytucyjny dostrzega, że nie upłynął jeszcze termin transpozycji dyrektywy usługowej, a państwa członkowskie muszą się do niej dostosować dopiero z końcem 2009 r. Niemniej jednak z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich jasno wynika, że w okresie wyznaczonym na dokonanie transpozycji państwa członkowskie winny powstrzymać się od działań mogących utrudnić osiągnięcie celu przewidzianego w dyrektywie (tak np. wyroki z 18 grudnia 1997 r. w sprawie C-129/96, *Inter-Environnement Wallonie ASBL* i z 8 maja 2003 r. w sprawie C-14/02, *ATRAL S.A.*; co więcej, w okresie tym również sądy krajowe mają obowiązek wykładni

prawa krajowego w zgodzie z dyrektywami – wyrok z 4 lipca 2006 r. w sprawie C-212/04, Adeneler i in.), którego to wymogu zaskarżona ustawa nie spełnia.

Trybunał Konstytucyjny stwierdza na marginesie, że Komisja Wspólnot Europejskich wystąpiła z wezwaniem do usunięcia wynikających z u.w.o.h. uchybień zobowiązaniom Rzeczypospolitej Polskiej, których źródłem są art. 10, art. 43 i art. 249 TWE w związku z art. 14 dyrektywy usługowej (naruszenie nr 2007/4843).

6. Analiza zarzutów wniosku.

6.1. Z wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich jasno wynika, że kwestionuje on w istocie sam wymóg uzyskania zezwolenia na utworzenie (oraz działanie) w.o.h., uznając, że w tej konkretnej konstrukcji ustawowej godzi on w wolność działalności gospodarczej, bo nie zostały spełnione konstytucyjne przesłanki jej ograniczenia; na potwierdzenie tej tezy przedstawia szczegółowe zarzuty, odnoszące się do poszczególnych przepisów u.w.o.h.

Konstytucyjny wymóg formalny – ustawowej formy wprowadzenia ograniczeń – został spełniony, pozostaje zatem konieczność analizy spełnienia warunku materialnego, a więc ustalenia, że wprowadzone ograniczenie wolności działalności gospodarczej obowiązkiem uzyskania zezwolenia, na zasadach określonych u.w.o.h., znajduje uzasadnienie w ważnym interesie publicznym. Nawet pobieżna analiza tej ustawy pozwala na obalenie takiego założenia, ponieważ już w jej art. 1 ustawodawca jasno przedstawił motyw wprowadzenia zezwoleń na tworzenie i działanie w.o.h. Odwołał się do zasady zrównoważonego rozwoju, ale główny nacisk – jak to zresztą wynika z prac legislacyjnych – położył na „interes publiczny”, którego ochronie miałyby sprzyjać wprowadzenie pewnych restrykcji w prowadzeniu w.o.h. Uzasadniając przedłożenie, projektodawcy regulacji wskazali, że celem ustawy jest przeciwdziałanie zagrożeniom dla okolicznych małych i średnich sklepów oraz lokalnych producentów, notorycznym naruszeniom przepisów prawa budowlanego, ochrony środowiska i „ustawy o nieuczciwej konkurencji”, zjawiskom korupcyjnym oraz unikaniu płacenia podatków. W związku z tym Trybunał Konstytucyjny przypomina, że konstytucyjnie dopuszczalne jest ograniczenie wolności gospodarczej wyłącznie ze względu na „ważny interes publiczny”, nie zaś na każdy „interes publiczny” jako taki. Nie każdy interes publiczny ma przymiot „ważności” i może stanowić przesłankę ograniczenia swobody działalności gospodarczej. Na dodatek wprowadzane ograniczenia muszą bezpośrednio realizować zakładany cel, a nie jedynie ułatwiać jego osiągnięcie. Trybunał Konstytucyjny nie neguje potrzeby i doniosłości przeciwdziałania łamaniu prawa (korupcji czy naruszaniu przepisów prawa), należytego jego stosowania (egzekwowania należnych podatków), czy troski o interesy rzeszy producentów oraz właścicieli i pracowników niewielkich placówek handlowych. Niemniej jednak brak przekonujących argumentów przesądzających o tym, że konieczność uzyskania przewidzianych ustawą zezwoleń zwiększy ściągalność podatków, zapewni poszanowanie przepisów prawa budowlanego i o zagospodarowaniu przestrzennym, wyeliminuje korupcję w tej branży albo zagwarantuje ekonomiczną efektywność handlu detalicznego prowadzonego w małych i średnich placówkach. Osiągnięcie tych celów drogą wytyczoną przez kwestionowaną ustawę jest wątpliwe, niewątpliwe natomiast pozostaje nałożenie istotnych utrudnień i wysokich kosztów działalności na podmioty zamierzające prowadzić (prowadzące) działalność w formie w.o.h.

6.2. Nie sposób pominąć, że nawet na poziomie deklaracji celu uchwalenia ustawy, ustawodawca odwołał się do nieugruntowanej konstytucyjnie przesłanki („interesu publicznego” zamiast „ważnego interesu publicznego”), czego nie można – z uwagi na

domniemywaną racjonalność ustawodawcy – złożyć na karb jego niestaranności czy też nieuwagi. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego nie sposób utożsamiać „interesu publicznego”, o którym mowa w kwestionowanej ustawie, z „ważnym interesem publicznym”, uczynionym przez ustrojodawcę wyłączną przesłanką limitowania wolności działalności gospodarczej. Ponieważ samo to twierdzenie nie uzasadniałoby dostatecznie stwierdzenia niekonstytucyjności powołanych przepisów, konieczna jest analiza poszczególnych przepisów u.w.o.h., precyzujących warunki oraz tryb wydawania zezwoleń.

6.2.1. W myśl art. 3 ust. 3 i 4 u.w.o.h. zezwolenie może być wydane tylko w razie zgodności lokalizacji w.o.h. z planem miejscowym albo decyzją o warunkach zabudowy, ewentualnie z planem wojewódzkim (w odniesieniu do w.o.h. o powierzchni sprzedaży przekraczającej 2 tys. m²). Znaczy to, że przesłanką wydania zezwolenia jest legalność inwestycji – jej zgodność z przepisami o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Zgodnie z art. 1 ust. 2 ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (Dz. U. Nr 80, poz. 717, ze zm.; dalej: u.z.p.) w planowaniu uwzględnia się zwłaszcza ład przestrzenny, walory architektoniczne i krajobrazowe, wymogi ochrony środowiska, dziedzictwa kulturowego i zabytków oraz zdrowia i bezpieczeństwa, a także walory ekonomiczne przestrzeni, potrzeby obronności i bezpieczeństwa państwa oraz potrzeby interesu publicznego. Tak więc już na tym etapie pod uwagę brane są wartości wymienione w art. 31 ust. 3 Konstytucji (bezpieczeństwo państwa, porządek publiczny, ochrona środowiska, zdrowia, prawa innych osób). Równocześnie ustalenia planu wojewódzkiego są wprowadzane do planów miejscowych (art. 44 ust. 1 u.z.p.), a zgodność inwestycji z planem miejscowym albo decyzją o warunkach zabudowy badana jest na etapie uzyskiwania przez inwestora pozwolenia na budowę (art. 35 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane, Dz. U. z 2006 r. Nr 156, poz. 1118, ze zm., dalej: prawo budowlane). Tym samym to wówczas właściwy w tym zakresie organ bada, czy inwestycja nie godzi w konstytucyjne wartości, a uzyskanie przez inwestora decyzji o pozwoleniu na budowę oznacza, że tak nie jest. Skoro zaś jeden organ państwa prawomocnie (ostatecznie) stwierdza zgodność inwestycji z przepisami o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (czyli potwierdza, że nie zagraża ona bezpieczeństwu państwa ani porządkowi publicznemu, nie szkodzi środowisku, zdrowiu ani moralności publicznej, ani nie narusza wolności i praw innych osób), to nakładanie na inny organ (wójta) dokonywania tych samych ustaleń w toku innego postępowania musi być uznane za całkowicie zbędne, a jako takie, za niemogące uzasadniać ograniczenia wolności działalności gospodarczej. Uznać trzeba, że skoro ochrona wartości wymienionych w art. 31 ust. 3 Konstytucji jest zapewniona w postępowaniu o wydanie pozwolenia na budowę, to art. 3 ust. 3 i 4 u.w.o.h., w omówionym tu zakresie, nie chroni żadnych wartości konstytucyjnych, stanowiąc wyłącznie dodatkową barierę biurokratyczną.

6.2.2. Wydanie przewidzianego ustawą zezwolenia musi być poprzedzone wyrażeniem pozytywnej opinii przez radę gminy, a – w odniesieniu do „dużego” w.o.h. (o powierzchni sprzedaży przekraczającej 2 tys. m²) – dodatkowo przez sejmik województwa. Trzeba tu zwrócić uwagę, że ustawa, choć stosuje termin „opinia” (ze swej istoty oznaczający akt współdziałania niewiążący dla organu decydującego), to w swej istocie przesądza o „zgodzie” organu kolegiального na określone działanie organu decydującego. Skoro art. 3 ust. 3 u.w.o.h. stanowi, że „Zezwolenie (...) organ zezwalający wydaje (...) po uzyskaniu pozytywnej opinii”, znaczy to, że „opinia negatywna” nie jest „opinią” lecz wyrazem „niezгоды” rady gminy, wykluczającym możliwość wydania zezwolenia przez wójta.

Wymóg „pozytywnej opinii” trzeba analizować łącznie z postanowieniami ustawy dotyczącymi owych opinii, a więc z art. 5 ust. 2 u.w.o.h., konstytuującym przesłanki pozytywnej decyzji rady gminy i sejmiku województwa, który dodatkowo – na podstawie art. 6 ust. 3 u.w.o.h. – winien wziąć pod uwagę strategię wojewódzką oraz programy wojewódzkie.

Przesłanki, które winny być brane pod uwagę przez właściwe organy opiniujące, to kształtowanie korzystnych warunków nabywania towarów i usług, poprawa jakości obsługi konsumentów oraz poszerzenie oferty handlowej i usługowej, rozwój sieci handlowej i zachowanie równowagi pomiędzy różnymi formami handlu, rozwój rynku pracy, infrastruktury oraz ochrona środowiska. Jest jasne, że gdyby utworzenie w.o.h. nie spełniało – zdaniem organu opiniującego – którejs z tych przesłanek, stanowiłoby to podstawę wydania opinii negatywnej, co z kolei skutkowałoby odmową wydania zezwolenia na utworzenie (działanie) w.o.h. Dlatego też konieczna jest analiza poszczególnych ustawowych przesłanek, celem ustalenia, czy ich ustanowienie jest konstytucyjnie uzasadnione. Tylko w takim wypadku bowiem – tj. w sytuacji oparcia poszczególnych przesłanek decyzji rady (sejmiku) na podstawach konstytucyjnych – można byłoby uzasadnić potencjalne ograniczenie wolności działalności gospodarczej, wynikające w istocie z negatywnej opinii organu opiniującego.

Zgodnie z art. 163 Konstytucji samorząd terytorialny wykonuje zadania publiczne niezastrzeżone dla organów innych władz publicznych. Jak wynika z art. 166 Konstytucji zadania te dzielą się na własne (służące zaspokajaniu potrzeb wspólnoty samorządowej) i zlecone (wynikające z uzasadnionych potrzeb państwa). Ustawy regulujące funkcjonowanie poszczególnych szczebli samorządu terytorialnego wymieniają zadania jednostek samorządu terytorialnego, których katalog może być uzupełniany w drodze ustawowej z zachowaniem konstytucyjnych reguł. Ustawodawca – w art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1591, ze zm.; dalej: ustawa gminna) przesądził o swoistym „domniemaniu właściwości” gminy we wszystkich sprawach publicznych o znaczeniu lokalnym, niezastrzeżonych ustawowo dla innych podmiotów. Równocześnie – w art. 7 tej ustawy – zawarł taksatywny (przykładowy) katalog zadań własnych gminy. Niektórym zadaniom może ponadto zostać nadany – mocą ustawy – walor obligatoryjności (art. 7 ust. 2 ustawy gminnej; stosowne ustawy stanowią wówczas: „... należy do obowiązkowych zadań własnych gminy”, „do zadań własnych o charakterze obowiązkowym należy ...”, „... jest zadaniem własnym o charakterze obowiązkowym”).

Odnosząc się do pierwszej przesłanki opiniowania wniosku o utworzenie w.o.h. należy stwierdzić, że ani kształtowanie korzystnych warunków nabywania towarów i usług, ani poprawa jakości obsługi konsumentów, ani też poszerzenie oferty handlowej i usługowej – niezależnie od niejasności użytych sformułowań (o czym szerzej w części III, punkcie 6.6. uzasadnienia) – nie należą do zadań publicznych. Z całą pewnością nie są to zadania zlecone, próżno bowiem szukać w porządku prawnym regulacji nakładającej takie zadania na gminę. Również w katalogu zadań własnych nie ma zadania mogącego stanowić podstawę analizowanej przesłanki opiniowania, a jedynym zadaniem pokrewnym są „sprawy targowisk i hal targowych”, trudno jednak uznać, że w zakresie tego zadania mieszczą się omawiane kwestie. Podkreślić należy, że świadczenie usług i oferowanie towarów z jednej, a ich nabywanie – z drugiej strony przez członków wspólnot samorządowych jest nieustanne, a mimo to racjonalny ustawodawca nie uznał za stosowne zaliczyć tej sfery ludzkiej aktywności do „zadań publicznych”. Wynika to z charakteru ustroju gospodarczego Rzeczypospolitej, zdefiniowanego jako społeczna gospodarka rynkowa, w którym czynności związane z obrotem towarami i usługami są wykonywane powszechnie, ale „prywatnie”. Wytwórcą i dystrybutorem dóbr i usług są – co do zasady –

obywatele, nie zaś państwo (to nie znaczy, że traci ono wszelki wpływ na tę sferę obywatelskiej aktywności). To wytwórcy dóbr i usługodawcy – we własnym interesie – muszą zapewnić korzystne warunki nabywania ich wytworów, bo oferując warunki niekorzystne, przegrywają. W ich interesie leży również bezsprzecznie stałe poszerzanie oferty i należyte traktowanie konsumentów, w odmiennym razie utracą bowiem klientów. W tej sytuacji nie sposób przyjąć, że wymienione zadania mają charakter publiczny, a to prowadzi do wniosku, że nie mieszczą się one w kompetencjach samorządu terytorialnego. Dlatego też uwarunkowanie wydania zezwolenia (a ściślej: wydania pozytywnej opinii, będącej warunkiem wydania zezwolenia) przesłanką wykraczającą poza zakres zadań publicznych nie może być uznane za działanie w „ważnym interesie publicznym”. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego pojęcie „poprawa jakości obsługi konsumentów”, jakkolwiek powiązane z ochroną konsumentów, o której mowa w art. 76 Konstytucji, nie może być utożsamiane z ochroną przed „nieuczciwymi praktykami rynkowymi”; równocześnie „ochrona praw konsumenta” jest zadaniem powiatu (art. 4 ust. 1 pkt 18 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym, Dz. U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1592, ze zm.; dalej: ustawa powiatowa), nie zaś gminy. Dlatego Trybunał Konstytucyjny stwierdza, że oparcie opinii na przesłance zawartej w art. 5 ust. 2 pkt 1 u.w.o.h. nie stanowi realizacji ważnego interesu publicznego. To samo dotyczy drugiej przesłanki – obowiązku uwzględniania rozwoju sieci handlowej i zachowania równowagi pomiędzy różnymi formami handlu – bo działania takie nie należą do zadań publicznych gmin.

Ustawodawca nakazał – mocą art. 5 ust. 2 pkt 3 u.w.o.h. – by organ opiniujący uwzględniał przesłankę rozwoju rynku pracy. Nawiązał tym samym co prawda do konstytucyjnej dyrektywy, nakładającej na władze publiczne obowiązek prowadzenia polityki zmierzającej do pełnego, produktywnego zatrudnienia (przez realizowanie programów zwalczania bezrobocia), nie wziął jednak pod uwagę po pierwsze, że realizacja zadań publicznych w tym zakresie (np. przeciwdziałanie bezrobociu, aktywizacja rynku pracy) należy do powiatu, a nie do gminy (art. 4 ust. 1 pkt 17 ustawy powiatowej), po wtóre zaś w żaden sposób nie wykazał, że konstrukcja u.w.o.h. sprzyjać będzie realizacji konstytucyjnej dyrektywy. Art. 65 ust. 5 Konstytucji nie stanowi bezpośredniego źródła konstytucyjnych praw podmiotowych, brak więc podstaw uznania – w jego imię – zasadności zakazu rozpoczęcia bądź prowadzenia działalności handlowej przez przedsiębiorcę. Zawarte w Konstytucji normy programowe, adresowane do władz publicznych, nie mogą unicestwiać konstytucyjnych praw podmiotowych. W tej sytuacji nie sposób uznać, że art. 5 ust. 2 pkt 3 u.w.o.h. służy ochronie ważnego interesu publicznego.

Opinia rady gminy powinna uwzględniać rozwój infrastruktury, co nie znajduje uzasadnienia w art. 31 ust. 3 Konstytucji. Nie wiadomo po pierwsze, czym jest ów „rozwój” infrastruktury, po wtóre zaś kwestia zapewnienia w.o.h. odpowiedniej infrastruktury (w tym tzw. infrastruktury towarzyszącej), analizowana jest na etapie sporządzania planu miejscowego (względnie wydawania decyzji o warunkach zabudowy) oraz sporządzania i zatwierdzania projektu budowlanego (który musi zawierać oświadczenie o zapewnieniu dostaw mediów i odbioru ścieków, a obiekt musi spełniać warunki przyłączenia do poszczególnych sieci oraz dróg). Tym samym kwestie te rozstrzygane są wcześniej, na podstawie prawa budowlanego, więc nie sposób – z powołaniem na ważny interes publiczny – wiązać ich z procedurą wydawania zezwolenia na tworzenie i działanie w.o.h., bo wykraczałoby to poza granice konieczności i niezbędności. W tym zakresie aktualne pozostają uwagi, zawarte w części III, punkcie 6.2.1 uzasadnienia.

Ostatnia przesłanka opiniowania – ochrona środowiska – także nie może być uznana za podstawę ograniczenia wolności gospodarczej w ważnym interesie publicznym,

jest bowiem analizowana w postępowaniu w sprawie pozwolenia na budowę. Tym samym aktualność zachowują tu uwagi, zawarte w części III, punkcie 6.2.1 uzasadnienia.

Wobec powyższego stwierdzić trzeba, że art. 3 ust. 3 i 4 w związku z art. 5 ust. 2 nie mogą być uznane za odzwierciedlające „ważny interes publiczny” i – jako takie – za mogące uzasadniać ograniczenie wolności działalności gospodarczej.

6.2.3. Mocą art. 3 ust. 4 u.w.o.h., w odniesieniu do „dużych” w.o.h. (o powierzchni sprzedaży przekraczającej 2 tys. m²) „zezwolenie organ zezwalający wydaje (...) po uzyskaniu pozytywnej opinii właściwego sejmiku województwa”. Aktualność zachowują tu uwagi o faktycznym charakterze owej „opinii”, zawarte w części III, punkcie 6.2.2 *in principio* niniejszego uzasadnienia.

Na podstawie art. 6 ust. 3 zdania drugiego u.w.o.h. sejmik wojewódzki „bierze pod uwagę uchwałę rady gminy opiniującą wniosek, strategię wojewódzką oraz programy wojewódzkie, w zakresie, w jakim dotyczą tworzenia wielkopowierzchniowych obiektów handlowych”. Nie ulega wątpliwości, że „branie pod uwagę” nie oznacza „związania” sejmiku województwa np. opinią rady gminy i można sobie wyobrazić sytuację, w której rada gminy wyraziła opinię pozytywną, a sejmik województwa wyrazi opinię negatywną. Ubocznie trzeba tu jednak zwrócić uwagę, że sytuacja odwrotna – jak wynika z art. 6 ust. 2 u.w.o.h. – jest niemożliwa, bo w wypadku wyrażenia przez radę gminy opinii negatywnej organ zezwalający w ogóle nie przekaze jej przewodniczącemu sejmiku. Innymi słowy „blokada” utworzenia w.o.h. na szczeblu gminnym (w formie „opinii negatywnej”) przesądza o nieudzieleniu zezwolenia, nawet gdyby powstanie w.o.h. było pożądane z punktu widzenia ponadgminnego.

Strategia wojewódzka jest określana przez samorząd województwa (art. 11 ust. 1 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa, Dz. U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1590, ze zm.; dalej: ustawa wojewódzka), który przy jej formułowaniu współpracuje między innymi z jednostkami samorządu terytorialnego z obszaru województwa, wojewodą, organizacjami pozarządowymi i jednostkami naukowo-badawczymi (art. 12 ust. 1 ustawy wojewódzkiej). Jej uchwalenie (w trybie i według harmonogramu określonego przez sejmik – art. 12a ust. 1 ustawy wojewódzkiej) należy do wyłącznej właściwości sejmiku (art. 18 pkt 2 ustawy wojewódzkiej).

Nie ulega wątpliwości, że strategia wojewódzka nie jest aktem formalnie i bezwzględnie wiążącym, bo jedynie diagnozuje sytuację społeczno-gospodarczą województwa, prognozuje wysokości środków publicznych, definiuje strategiczne cele polityki jego rozwoju, określa kierunki działań, które mają być podejmowane przez samorząd dla osiągnięcia celów strategicznych, oraz zawiera listę projektów infrastrukturalnych o szczególnym znaczeniu dla osiągnięcia celów strategicznych rozwoju województwa (art. 11 ust. 1c ustawy wojewódzkiej). Nie jest ona aktem prawa miejscowego (co wynika choćby z brzmienia art. 18 pkt 1 i 2 ustawy wojewódzkiej) i nie ma cech aktu normatywnego, ponieważ nie sposób na jej podstawie ustalić pożądanych (czy obowiązkowych) zachowań adresatów. W tej sytuacji nie może być ona w demokratycznym państwie prawnym przesłanką podejmowania przez organy władzy publicznej decyzji rzutujących na realizację konstytucyjnych praw i wolności.

Sejmik ma brać strategię wojewódzką „pod uwagę”, jednak nie sposób sobie wyobrazić sytuacji, w której uchwała on strategię wojewódzką, a następnie wydaje – w trybie określonym u.w.o.h. – opinię z tą strategią sprzeczną.

Jak wynika z art. 11 ust. 3 ustawy wojewódzkiej, strategię wojewódzkie są realizowane przez regionalne programy operacyjne (niegdyś programy wojewódzkie; szerzej o tym w części III, punkcie 6.6 uzasadnienia). Wskazać należy, że programy te

również nie zaliczają się do przepisów prawa miejscowego, a przeto nie są źródłami prawa powszechnie obowiązującego.

W związku z powyższym nie sposób uznać za prawidłową i uzasadnioną ważnym interesem publicznym konstrukcji prawnej, mocą której korzystanie z wolności gospodarczej uzależnione jest od opinii sejmiku opartej na treści aktów niebędących źródłami prawa.

6.3. Kolejnym przepisem kwestionowanym przez wnioskodawcę jest art. 8 ust. 1 u.w.o.h., określający warunki prowadzenia działalności gospodarczej w formie w.o.h. Skoro Trybunał Konstytucyjny uznał, że nałożenie ustawowych rygorów prowadzenia działalności gospodarczej w formie w.o.h. nie było podyktowane ważnym interesem publicznym, a na dodatek przepisy ustawy normujące tryb uzyskania zezwolenia godzą w wolność działalności gospodarczej, to – w konsekwencji – również ten przepis uznać musi za niezgodny z Konstytucją.

6.4. Zasadnicze wątpliwości – słusznie podniesione przez Rzecznika Praw Obywatelskich – budzić musi art. 10 ust. 2 u.w.o.h., zgodnie z którym „Odpowiedzialność za przestrzeganie warunków zezwolenia przez najemców, dzierżawców i innego rodzaju użytkowników powierzchni w wielkopowierzchniowym obiekcie handlowym ponosi przedsiębiorca, który uzyskał zezwolenie (...)”. Trudno nie dostrzec, że obciąża przedsiębiorcę – adresata zezwolenia – odpowiedzialnością za działania lub zaniechania podmiotów (osób) trzecich, co jest jawnie sprzeczne z art. 42 ust. 1 Konstytucji, bo wprost neguje konstytucyjną zasadę, że „odpowiedzialności karnej podlega ten tylko, kto dopuścił się czynu zabronionego”. Zastanawiające jest, że taki przepis – jak to ujął poseł przedstawiający ustawę na posiedzeniu senackiej Komisji Samorządu Terytorialnego i Administracji Państwowej (stenogram 94 posiedzenia 24 maja 2007 r.) – „jakoś przemknął w procesie legislacji”.

6.5. Wnioskodawca zakwestionował przepis przejściowy – art. 17 ust. 1 u.w.o.h., zgodnie z którym właściciel w.o.h. (albo – w jego imieniu – administrator czy zarządca) miał obowiązek – w terminie 30 dni od dnia wejścia ustawy w życie (czyli do 18 października 2007 r.) – złożyć wniosek o wydanie zezwolenia. Na mocy ust. 2 tego przepisu ów wniosek był (jest) podstawą wydania zezwolenia bez uzyskiwania opinii rady gminy (względnie sejmiku). Jednocześnie – mocą art. 10 ust. 1 u.w.o.h. – brak zezwolenia naraża podmiot prowadzący działalność na odpowiedzialność karną. Jak wyżej wykazano, za wprowadzeniem ustawowych ograniczeń tworzenia i działania w.o.h. nie przemawiał ważny interes publiczny, a użyte środki były wadliwe. Skoro zaś stan ten uznany został za godzący w postanowienia Konstytucji, to również przepis nakazujący podmiotom już prowadzącym działalność w formie w.o.h. ubieganie się o zezwolenie – pod groźbą grzywny w wysokości od 10 tys. zł do 1 mln zł – musi być uznany za niekonstytucyjny.

6.6. W odniesieniu do kilku przepisów u.w.o.h. Rzecznik Praw Obywatelskich sformułował zarzut ich niezgodności z zasadami przyzwoitej legislacji. Dotyczy on art. 3 ust. 3 i 4 u.w.o.h. z powodu uzależnienia wydania zezwolenia od ponownego badania przesłanek materialnych znanych w systemie prawnym i już spełnionych, co zostało potwierdzone ostateczną decyzją o pozwoleniu na budowę, oraz art. 5 ust. 2 i 6 ust. 3 u.w.o.h. ze względu na użycie pojęć niedefiniowalnych albo na gruncie systemu prawnego nieaktualnych.

Trybunał Konstytucyjny uznaje, że art. 3 ust. 3 i 4 u.w.o.h. narusza wymogi przyzwoitej legislacji, wynikające z art. 2 Konstytucji, bo ustawodawca zignorował to, że

prawo pozytywne stanowi system, który powinien być jak najspójniejszy. Tymczasem w wypadku analizowanych unormowań ustawodawca – nakładając obowiązek ponownego dokonywania ustaleń, poczynionych wcześniej w innym postępowaniu i potwierdzonych ostateczną decyzją innego organu – działał tak, jakby tworzył autonomiczny byt prawny, z owym systemem niepowiązany.

Również zarzut wnioskodawcy co do niezgodności art. 5 ust. 2 u.w.o.h. z art. 2 Konstytucji zasługuje na uwzględnienie. Ustawodawca, definiując przesłanki, które winien uwzględnić organ opiniujący, posłużył się licznymi pojęciami niemożliwymi do zdefiniowania, takimi jak: „korzystne warunki nabywania towarów i usług”, „poprawa jakości obsługi”, „poszerzenie oferty handlowej i usługowej” czy „rozwój sieci handlowej”. Nie sposób zaś ustalić, czy przesłanki te będą spełnione w wypadku kumulacji handlu i usług w w.o.h., czy też w razie ich dekoncentracji, a jedno i drugie może być rozumiane jako spełniające założenie ustawowe.

W art. 6 ust. 3 u.w.o.h., uchwalonej w maju 2007 r., ustawodawca odwołał się do pojęcia „programy wojewódzkie”, którym – od stycznia 2007 r. – ustawa wojewódzka już się nie posługuje. Nie tylko nie wystawia to ustawodawcy pochlebnego świadectwa, ale też jest sprzeczne z zasadami przyzwoitej legislacji, a przez to z art. 2 Konstytucji.

7. Uwaga uzupełniająca.

Na marginesie Trybunał Konstytucyjny stwierdza, że – tak jak wskazano w jednej z opinii przedstawionych Sejmowi w procesie legislacyjnym – wszystkie przesłanki uchwalenia u.w.o.h., wyszczególnione w uzasadnieniu jej projektu (łamanie przepisów prawa budowlanego i uregulowań mających chronić środowisko, unikanie uiszczania podatków), wymagają nie tyle nowej regulacji ustawowej, ile skutecznego egzekwowania przepisów obowiązujących. Trybunał Konstytucyjny nie traci z pola widzenia faktu, że funkcjonowanie sklepów, zwanych potocznie supermarketami, rodzi problemy, natury zarówno ekonomicznej, jak i społecznej, ale ustawodawca nie wykazał przekonująco, że ograniczenie wolności działalności gospodarczej za pomocą nowego instrumentu – systemu zezwoleń na tworzenie i działanie w.o.h. – rozwiąże którykolwiek z nich.

Z tych względów Trybunał Konstytucyjny orzekł jak na wstępie.